This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 106 246 499

SCHULZ

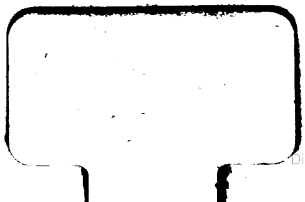
DIE BEWEISLAST IM CIVIL-, VERWALTUNGS- UND STRAFPROZESSE

1903

GER
994
SCHUL

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google



Digitized by Google

Die Beweislast im Civil-Verwaltungs- und Strafprozesse

von Regierungsrat Franz Schulz.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Beweislast

im

Civil-Verwaltungs-

und

Strafprozesse

von

Regierungsrat Franz Schulz.

Coblenz
W. Groos Königl. Hofbuchhandlung.
1903.

994

Digitized by Google

MAY 12 192[illegible]

Digitized by Google

I. Sowohl im Civil- wie im Verwaltungsprozeß gibt es einerseits Tatbestände, deren Beweis der Richter eher vom Kläger erwarten darf als den Beweis ihres Nichtgegebenseins vom Beklagten andererseits Tatbestände, deren Beweis der Richter eher vom Beklagten erwarten darf als den Beweis ihres Nichtgegebenseins vom Kläger. Wie der Richter das Nichtgegebensein eines Tatbestandes der ersten Art schon dann festzustellen hat, wenn[1]) der Kläger nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann, so hat er auch das Nichtgegebensein eines Tatbestandes der zweiten Art schon dann festzustellen, wenn[1]) der Beklagte nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann. Dieses gilt auch dann, wenn der Kläger oder der Beklagte das Nichtgegebensein eines

[1]) Genauer: wenn er sein Gegebensein nicht feststellen kann.

Digitized by Google

Tatbestandes der zweiten oder ersten Art deswegen festgestellt sehen will, weil sich aus seinem Nichtgegebensein das Gegebensein eines Tatbestandes der ersten oder zweiten Art ergibt.

Zu den Tatbeständen der ersten Art gehört sowohl ein Tatbestand, der dafür wirksam sein kann, daß dem Kläger[2]) gegenüber dem Beklagten[2]) ein Anspruch zusteht oder zugestanden hat, wie ein Tatbestand, der dafür wirksam sein kann, daß dem Beklagten[2]) gegenüber dem Kläger[2]) ein Anspruch fehlt oder gefehlt hat, sowohl ein Tatbestand, der einen dem Kläger[2]) gegenüber dem Beklagten[2]) zustehenden negativen Anspruch verletzen oder verletzt haben würde, wie ein Tatbestand, der einen dem Beklagten[2]) gegenüber dem Kläger[2]) zustehenden positiven Anspruch befriedigen oder befriedigt haben würde. Analog gehört zu den Tatbeständen der zweiten Art sowohl ein Tatbestand der dafür wirksam sein kann, daß dem Beklagten[2]) gegenüber dem Kläger[2]) ein

[2]) oder einer Person, an deren Stelle er steht

Digitized by Google

Anſpruch zuſteht oder zugeſtanden hat, wie ein Tatbeſtand der dafür wirkſam ſein kann, daß dem Kläger[2]) gegenüber dem Beklagten[2]) ein Anſpruch fehlt oder gefehlt hat, ſowohl ein Tatbeſtand, der einen dem Beklagten[2]) gegenüber dem Kläger[2]) zuſtehenden negativen Anſpruch verletzen oder verletzt haben würde, wie ein Tatbeſtand, der einen dem Kläger[2]) gegenüber dem Beklagten[2]) zuſtehenden poſitiven Anſpruch befriedigen oder befriedigt haben würde.

II. Die vorſtehenden Ausführungen entſprechen keiner der Anſichten, die ſeit den Zeiten der römiſchen Juriſten vertreten worden ſind. Unter dieſen Anſichten haben zwei allgemeinere Beachtung gefunden. Nach der einen[3]) braucht das Nichtgegebenſein eines poſitiven Tatbeſtandes nie-

[2]) Vergl. Placentini summa cod. de prob.; c 11, 12 X de prob; Durantis spec. jur. II. 2 de prob.; Thomasius diss. de onere prob.; Leyser Med. ad Pand. sp. 255; Assmann dis. de qual. neg.; Klötzer Beweislaſt; Kori im Archiv für Civil Prax. Bd. 8 Nr. 3; Schneider Lehre vom Beweiſe; Rizy Beweisführung; Fitting in der Zeitſchrift für deutſchen Civilpr. Bd. 13 S. 18 ff.

Digitized by Google

mals bewiesen zu werden. Nach der anderen[4]) muß der Kläger erforderlichenfalls Tatbestände beweisen, die seine Klage, den in ihr geltend gemachten Anspruch begründen können, der Beklagte sodann Tatbestände, die seine Einrede, die in ihr geltend gemachte Rechtsfolge begründen können, der Kläger nun wieder Tatbestände, die seine Replik, die in ihr geltend gemachte Rechtsfolge begründen können u. s. f. Die erste Ansicht war früher, die zweite ist jetzt die herrschende.

Wir halten keine von ihnen für richtig. Es gibt auch Fälle, in denen das Nichtgegebensein eines positiven Tatbestandes bewiesen werden muß. Und ebensowenig wie Gegenstand der Beweislast alle Tatbestände sind, die eine Klage, Einrede u. s. w. begründen können, sind Gegenstand der Beweislast nur Tatbestände, die eine Klage, Einrede u. s. w. begründen können.

[4]) Vergl. Bulgarus Prozeß; Bartolus zu l 8 D de verb. Obl.; Cocceji diss. de dir. prob. neg; Böhmer jus eccl. prot. II 19 § 3; Bethmann-Hollweg Versuche S. 371; Windscheid Pandekten § 133; Kreß Beweislast S. 30 ff.; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 7 S. 47.

Digitized by Google

III. Dafür, daß ein Anſpruch beſteht oder beſtand, kann der Tatbeſtand wirkſam ſein, daß das Beſtehen des Anſpruchs einem rechtlichen Willen entſpricht oder entſprach. Falls das Beſtehen eines Anſpruchs einem rechtlichen Willen entſpricht oder entſprach, kann dafür, daß der Anſpruch nicht beſteht oder nicht beſtand, der Tatbeſtand wirkſam ſein, daß die Nicht- oder Nicht-Mehr-Geltung dieſes rechtlichen Willens einem zweiten rechtlichen Willen entſpricht oder entſprach. Falls dieſer Tatbeſtand gegeben iſt, kann dafür, daß der Anſpruch beſteht oder beſtand, wieder der Tatbeſtand wirkſam ſein, daß die Nicht- oder Nicht-Mehr-Geltung des zweiten rechtlichen Willens einem anderen rechtlichen Willen entſpricht oder entſprach u. ſ. f.

IV. In jedem Prozeſſe erfordert der Obſieg des Klägers die Feſtſtellung des Tatbeſtandes, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber auf die von ihm verlangte Entſcheidung Anſpruch hat. Um die Feſtſtellung dieſes Tatbeſtandes zu erreichen braucht der Kläger nicht das Nichtgegebenſein

Digitized by Google

eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm dieser Anspruch fehlt. Das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn der Beklagter nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

V. Soll die Entscheidung den Beklagten zu einem Verhalten verurteilen, so kann der Kläger sich dafür, daß ein Anspruch auf sie einem rechtlichen Willen entspricht, berufen

1. auf den Willen des Gesetzes, daß jeder auf die Verurteilung eines anderen zu einem Verhalten dann Anspruch haben soll, wenn der andere das Verhalten nicht beobachtet, obwohl er auf seine Beobachtung Anspruch hat.
2. darauf, daß der Beklagte das Verhalten nicht beobachtet, obwohl er auf seine Beobachtung Anspruch hat.

Um die Feststellung des Tatbestandes zu erreichen, daß der Verklagte ein Verhalten nicht beobachtet, auf dessen Beobachtung er Anspruch hat, braucht

Digitized by Google

der Kläger nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm ein Anspruch auf das Verhalten fehlt. Das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn der Beklagte nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

Ferner braucht der Kläger die Nichtbeobachtung des Verhaltens dann nicht zu beweisen, wenn das letztere positiver Natur ist. Die Nichtbeobachtung des Verhaltens hat der Richter in diesem Falle schon dann festzustellen, wenn[5]) der Beklagte nicht dafür sorgt, daß er seine Beobachtung feststellen kann.

Soll z. B. der Richter den Beklagten zur Beaufsichtigung eines Hauses oder zur Instandhaltung eines Gartens verurteilen, so braucht der Kläger nicht zu beweisen, daß der Beklagte das Haus nicht beaufsichtigt oder den Garten nicht in Stand hält, vielmehr muß der Beklagte beweisen, daß er das Haus beaufsichtigt oder den Garten in Stand hält.

[5]) Genauer: wenn er seine Beobachtung nicht feststellen kann.

Digitized by Google

VI. Soll die Entscheidung nur feststellen, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber einen Anspruch besitzt, so kann der Kläger sich dafür, daß ein Anspruch auf sie einem rechtlichen Willen entspricht, berufen

1. auf den Willen des Gesetzes, daß jeder auf die Feststellung, daß ein Anspruch besteht, dann Anspruch haben soll, wenn der Anspruch besteht, und ein rechtliches Interesse für die Feststellung seines Bestehens vorliegt
2. darauf, daß der Anspruch besteht, und daß ein rechtliches Interesse für die Feststellung seines Bestehens vorliegt.

Um die Feststellung des Tatbestandes zu erreichen, daß er den Anspruch besitzt, braucht der Kläger nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm der Anspruch fehlt. Das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn[1]) der Beklagte nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

VII. Soll die Entscheidung nur feststellen,

Digitized by Google

daß der Beklagte dem Kläger gegenüber einen Anspruch nicht besitzt, so kann der Kläger sich dafür, daß sein Anspruch auf sie einem rechtlichen Willen entspricht, berufen

1. auf den Willen des Gesetzes, daß jeder auf die Feststellung, daß ein Anspruch nicht besteht, dann Anspruch haben soll, wenn der Anspruch nicht besteht, und ein rechtliches Interesse für die Feststellung seines Nichtbestehens vorliegt.

2. Darauf, daß der Anspruch nicht besteht, und daß ein rechtliches Interesse für die Feststellung seines Nichtbestehens vorliegt.

Nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Seuferts Archiv Bd. 37 Nr. 2 — muß der Kläger in diesem Fall daß Nichtgegebensein eines Tatbestandes beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß der Anspruch, dessen Nichtbestehen er festgestellt sehen will, dem Beklagten zusteht. Nach unserer Ansicht hat der Richter das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes schon dann

Digitized by Google

festzustellen,[1]) wenn der Beklagte nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

VIII. Soll die Entscheidung den Beklagten zu einer Geldsumme verurteilen, so kann der Kläger sich dafür, daß der Anspruch auf Zahlung der Geldsumme einem rechtlichen Willen entspricht, berufen

1. auf den Willen des Gesetzes, daß jeder der in einem Anspruch verletzt ist, auf Ersatz eines durch die Verletzung entstandenen Schadens Anspruch haben soll,
2. darauf, daß der Beklagte ihm durch die Verletzung eines Anspruchs einen Schaden in Höhe der Geldsumme zugefügt hat.

Um die Feststellung des Tatbestandes zu erreichen, daß der Beklagte ihn in einem Anspruch verletzt hat, braucht der Kläger nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm der Anspruch gefehlt hat. Ebensowenig braucht er das Nichtgegebensein eines Tatbestandes beweisen, durch

Digitized by Google

den der Beklagte einen positiven Anspruch befriedigt haben würde.

Will z. B. der Kläger einen Schaden ersetzt haben, den ihm der Beklagte durch Verletzung eines Anspruchs auf Unterlassung von Konkurrenz oder Anwendung von Sorgfalt zugefügt hat, so braucht er nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm dieser Anspruch gefehlt hat. Ebensowenig braucht er im zweiten Fall zu beweisen, daß der Beklagte nicht sorgfältig verfahren ist.

IX. A und B können in einem Vertrage, durch den B von A engagirt worden ist, den Willen erklärt haben, daß B auf eine Erhöhung seines Gehaltes Anspruch haben solle, falls er sich fünf Jahre hindurch so verhalte, wie A nach den Bestimmungen des Vertrages zu beanspruchen habe. Klagt B nach fünf Jahren auf Gehaltserhöhung, so ist dafür, daß sein Anspruch auf sie jenem Willen entspricht, der Tatbestand erforderlich, daß er sich die fünf Jahre hindurch so verhalten hat, wie A zu beanspruchen hatte. B muß hier erforderlichen Falls

Digitized by Google

die Vornahme von Handlungen beweisen, auf deren Vornahme A Anspruch hatte. Hingegen braucht er nicht das Unterbleiben von Handlungen zu beweisen, auf deren Unterbleiben A Anspruch hatte. Ist z. B. im § 6 des Vertrages bestimmt, daß B dritten Personen keine Geschäftsgeheimnisse mitteilen dürfe, so braucht B nicht ein Unterbleiben solcher Mitteilungen zu beweisen, sondern darf erwarten, daß der Richter ihr Unterbleiben schon dann feststellt, wenn[6]) A nicht beweist, daß sie erfolgt sind.

X. A konnte darauf Anspruch haben, daß B ihm eine Mitteilung mache. Behauptet er, daß B ihm die Mitteilung pflichtwidrig nicht gemacht habe, so muß er nach einem Urteile des Reichsgerichts vom 23. Juni 1892 — vergl. Bolze Praxis des Reichsgerichts Band 17 Nr. 75 S. 396 — auch beweisen, daß B ihm die Mitteilung nicht gemacht hat. Nach unserer Ansicht muß B beweisen, daß er die Mitteilung gemacht hat.

[6]) Genauer: wenn er nicht feststellen kann, daß sie erfolgt sind.

Digitized by Google

A kann darauf Anspruch haben, daß ein ihm verkauftes Pferd eine gewisse Eigenschaft besitzt. Will er für die Nichtbefriedigung dieses Anspruchs entschädigt sein, so hat er nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Entscheidungen Band 20 Seite 7 — zu beweisen, daß das Pferd die Eigenschaft nicht besitzt. Nach unserer Ansicht muß der Verkäufer beweisen, daß das Pferd die Eigenschaft besitzt.

Schließt A als Vertreter des B mit C einen Vertrag ab, so kann C darauf Anspruch haben, daß A zur Vertretung des B befugt ist. Will C einen Schaden ersetzt haben, der ihm durch die Nichtbefriedigung dieses Anspruchs entstanden ist, so soll er nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 18 Seite 158 — beweisen, daß A nicht zur Vertretung des B befugt war. Nach unserer Ansicht muß A beweisen, daß er zur Vertretung des B befugt war.

Falls A darauf Anspruch hatte, daß B ihm 1000 Mark bis zum 1. Februar 1901 zahle, B

Digitized by Google

aber diesen Anspruch nicht befriedigte, die 1000 Mark nicht bis zum 1. Februar 1901, sondern erst am 1. Mai 1901 zahlte, kann B darauf Anspruch haben, daß B ihn für die Nichtbefriedigung jenes Anspruchs dadurch entschädigt, daß er

$$1000 \times \frac{4}{100} \times \frac{3}{12} = 10 \text{ Mark}$$

Verzugszinsen zahlt. Klagt A auf die Zahlung dieser 10 Mark, so braucht er nicht zu beweisen, daß B die 1000 Mark nicht bis zum 1. Februar 1901 gezahlt hat. Denn keine Partei braucht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, durch den die Gegenpartei einen ihr zustehenden positiven Anspruch befriedigt haben würde.

A und B können vereinbart haben, daß B zur Zahlung einer Konventionalstrafe verpflichtet sein solle, falls er einen Anspruch des A verletze. War dieser Anspruch positiver Natur, so braucht der auf Konventionalstrafe klagende A nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der den Anspruch befriedigt haben würde. Vielmehr muß das Gegebensein eines solchen Tatbestandes von B bewiesen werden.

Digitized by Google

Vermieter und Mieter können vereinbart haben, daß der Vermieter zur Aufhebung des Mietverhältnisses berechtigt sein solle, wenn der Mieter eine ihm nach dem Mietvertrage obliegende Pflicht verletze. Behauptet der Vermieter, daß er deswegen zur Aufhebung des Mietverhältnisses berechtigt sei, weil der Mieter die Miete bis zum 2. Juli hätte zahlen müssen, sie aber nicht bis zum 2. Juli — sondern erst am 3. Juli — gezahlt habe, so braucht er nicht zu beweisen, daß die Miete nicht bis zum 2. Juli gezahlt worden ist, vielmehr muß der Mieter beweisen, daß sie bis zum 2. Juli gezahlt worden ist.

XI. A verlangte im Oktober 1901, daß B ihm 100 Mark zahle, und rechtfertigte dieses Verlangen damit, daß B ihm 100 Mark schuldig sei. B bestritt, daß er A 100 Mark schuldig sei. Schließlich einigten sich beide dahin:

B soll A am 1. November 1901 100 Mark zahlen. Falls A von B 100 Mark zu fordern hat, sollen die am 1. November 1901 zu zahlenden 100 Mark auf diese Forderung verrechnet

Digitized by Google

werden. Falls A von B die 100 Mark nicht zu fordern hat, soll A am 1. November 1902 die am 1. November 1901 gezahlten 100 Mark nebst 5 Prozent Zinsen zurückzahlen müssen.

Klagt B nach dem 1. November 1902 auf Rückzahlung der am 1. November 1901 gezahlten 100 Mark, so soll er nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 7 No. 56 Seite 182 — das Nichtgegebensein eines Tatbestandes beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß A auf Zahlung von 100 Mark Anspruch hatte. Nach unserer Ansicht hat der Richter das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes schon dann festzustellen, wenn [1]) A nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

XII. Die Bestimmung, daß jeder, der in einem Anspruch verletzt ist, auf Ersatz eines durch die Verletzung entstandenen Schadens Anspruch haben soll, gilt nicht in allen Fällen. Es gibt auch Fälle, in denen der Ersatz eines durch die Verletzung eines Anspruches entstandenen Schadens

Digitized by Google

nur dann beansprucht werden kann, wenn der Anspruch vorsätzlich oder fahrlässig verletzt ist.

Will der Kläger dafür entschädigt sein, daß ein Anspruch auf Unterlassung einer gegen seine Freiheit gerichteten Handlung durch den Beklagten vorsätzlich verletzt worden ist, so erfordert die Feststellung des Tatbestandes, daß dieser Anspruch einem rechtlichen Willen entsprochen hat, nicht die Feststellung eines dem Richter unbekannten Tatbestandes. Daß der Anspruch einem rechtlichen Willen entsprochen hat, ergibt sich bereits aus der Bestimmung, daß jeder auf das Unterbleiben einer gegen seine Freiheit gerichteten Handlung Anspruch haben soll.

Hat die Handlung des Beklagten in der Erzwingung eines Verhaltens bestanden, so kann er sich dafür, daß die Nichtgeltung des in jener Bestimmung erklärten Willens einem anderen rechtlichen Willen entsprochen hat, berufen

1. auf den Willen des Gesetzes, daß jedem, der auf ein Verhalten eines anderen Anspruch hat, die Erzwingung des Verhaltens

Digitized by Google

dann erlaubt sein soll, wenn er das Verhalten nur durch sofortige Anwendung von Zwang erreichen kann,

2. darauf, daß er auf das durch ihn erzwungene Verhalten Anspruch hatte und das Verhalten nur durch sofortige Anwendung von Zwang erreichen konnte.

Um die Feststellung des Tatbestandes zu erreichen, daß er auf das von ihm erzwungene Verhalten Anspruch hatte, braucht der Beklagte nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihm dieser Anspruch fehlte. Das Nichtgegebensein eines solchen Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn der Kläger nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann. Hat ferner der Beklagte das Unterbleiben einer gegen seine Freiheit gerichteten Handlung erzwungen, so erfordert die Feststellung des Tatbestandes, daß sein Anspruch auf ein Unterbleiben der Handlung einem rechtlichen Willen entsprochen hat, nicht die Feststellung eines dem Richter un-

Digitized by Google

bekannten Tatbestandes. Das Gleiche gilt dann, wenn der Beklagte das Unterbleiben einer gegen seinen Körper oder seine Gesundheit gerichteten Handlung erzwungen hat.

XIII. A und B können vereinbart haben, B solle zur Lieferung einer Maschine verpflichtet sein, falls nicht ein Streik unter seinen Arbeitern ausbreche. Diese Vereinbarung erklärt einmal den Willen, daß B zur Lieferung der Maschine verpflichtet sein solle, sodann den Willen, daß der erste Wille nicht gelten solle, wenn ein Streik unter den Arbeitern des B ausbreche. Behauptet A, daß B die Maschine pflichtwidrig nicht geliefert habe, so braucht er nicht ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß die Nichtgeltung des ersten Willens dem zweiten Willen deswegen entsprochen hat, weil ein Streik ausgebrochen ist. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn[1]) B nicht — durch den Beweis eines Streikausbruchs — dafür sorgt, daß er sein Gegegebensein feststellen kann.

Digitized by Google

XIV. A und B können vereinbart haben, daß A auf Erhebung einer Rente solange Anspruch haben solle, als B nicht verarme. Diese Vereinbarung erklärt einmal den Willen, daß A auf Zahlung der Rente Anspruch haben solle, sodann den Willen, daß der erste Wille nicht mehr gelten solle, wenn B verarme. Behauptet A, daß er auf die Zahlung der Rente noch Anspruch habe, so braucht er nicht ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß die Nichtmehrgeltung des ersten Willens dem zweiten Willen deswegen entspricht, weil B verarmt ist. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn B nicht — durch den Beweis seiner Verarmung — dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

XV. A und B können vereinbart haben, daß B eine Handlung nur mit Genehmigung des C vornehmen dürfe. Diese Vereinbarung erklärt einmal den Willen, daß B zum Unterlassen der Handlung verpflichtet sein soll, sodann den Willen, daß der erste Wille nicht gelten soll, wenn C die

Digitized by Google

Vornahme der Handlung genehmigt. Behauptet A, daß B die Handlung pflichtwidrig vorgenommen habe, so braucht er nicht zu beweisen, daß C die Vornahme der Handlung nicht genehmigt hat, vielmehr muß B beweisen, daß C die Vornahme der Handlung genehmigt hat.

Das Gesetz bestimmt, daß ein Gesellschafter gewisse Handlungen nur mit Genehmigung des anderen Gesellschafters vornehmen dürfe. Diese Bestimmung erklärt einmal den Willen, daß ein Gesellschafter zum Unterlassen der fraglichen Handlungen verpflichtet sein solle, sodann den Willen, daß der erste Wille nicht gelten solle, wenn der andere Gesellschafter die Vornahme der Handlungen genehmige. Behauptet ein Gesellschafter, daß der andere derartige Handlungen pflichtwidrig vorgenommen habe, so soll er nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Bolze Praxis des Reichsgerichts Band 9 Seite 354 Nr. 757 — beweisen, daß der andere seine Genehmigung nicht eingeholt hat. Nach unserer Ansicht muß der

Digitized by Google

andere Gesellschafter beweisen, daß er die Genehmigung eingeholt hat.

Das Gesetz bestimmt, daß eine gegen die Ehre einer Person gerichtete Behauptung nur dann aufgestellt werden darf, wenn sie wahr ist. Diese Bestimmung erklärt einmal den Willen, daß jeder verpflichtet sein soll, die Aufstellung einer gegen die Ehre eines anderen gerichteten Behauptung zu unterlassen, sodann den Willen, daß der erste Wille nicht gelten soll, wenn die Behauptung war ist. Behauptet A, daß B eine gegen seine Ehre gerichtete Behauptung pflichtwidrig aufgestellt habe, so braucht er nicht zu beweisen, daß die Behauptung nicht wahr ist, vielmehr muß B beweisen, daß die Behauptung wahr ist.

XVI. Bestimmt ein Gesetz oder Rechtsgeschäft, daß eine Person auf die Vornahme einer Handlung Anspruch haben solle, so bestimmt es damit im Zweifel auch, daß die Person auf die Vornahme der Handlung solange Anspruch haben solle, als die Handlung nicht vorgenommen sei.

Digitized by Google

Dieſe Beſtimmung erklärt einmal den Willen, daß die Perſon auf die Vornahme der Handlung Anſpruch haben ſolle, ſodann den Willen, daß der erſte Wille nicht mehr gelten ſolle, wenn die Handlung einmal vorgenommen ſei. Klagt die Perſon auf Vornahme der Handlung, ſo braucht ſie nicht zu beweiſen, daß die Handlung noch nicht vorgenommen iſt, vielmehr muß die Gegenpartei beweiſen, daß die Handlung bereits vorgenommen iſt.

Haben A und B vereinbart, daß B dem A am 1. März ein A verkauftes Pferd übergeben ſolle, ſo haben ſie damit auch vereinbart, daß A auf die Übergabe des Pferdes ſolange Anſpruch haben ſolle, als ſie nicht erfolgt ſei. Haben A und B hingegen vereinbart, daß B am 1. März bei A ein Konzert veranſtallten ſolle, ſo haben ſie damit nicht auch vereinbart, daß A auf die Veranſtaltung des Konzerts ſolange Anſpruch haben ſolle, als es nicht von B veranſtaltet ſei. Falls A im erſten Fall das Pferd am 1. März nicht erhalten hat, kann er Anſpruch haben ſowohl

Digitized by Google

auf Ersatz eines Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er das Pferd damals nicht erhalten hat, wie darauf, daß B das Pferd nachträglich übergibt. Falls hingegen B im zweiten Fall das Konzert nicht am 1. März veranstaltet hat, kann A Anspruch haben nur auf Ersatz eines Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß B das Konzert damals nicht veranstaltet hat, nicht auch darauf, daß A das Konzert nachträglich veranstaltet.

XVII. Wer behauptet, daß die Nichtgeltung eines rechtsgeschäftlichen Willens einem anderen rechtlichen Willen entspreche, beruft sich nicht stets auf einen anderen rechtsgeschäftlichen Willen. Dafür, daß die Nichtgeltung eines in einem Testament erklärten Willens einem anderen rechtlichen Willen entspreche, kann jemand sich auf einen anderen in dem Testament erklärten Willen berufen. Er kann sich aber auch auf den Willen des Gesetzes berufen, daß ein in einem Testament erklärter Wille dann nicht gelten soll, wenn der Testator geisteskrank ist.

Digitized by Google

XVIII. Seltener als das Gegebensein ist das Nichtgegebensein eines positiven Tatbestandes dafür erforderlich, daß eine Rechtsfolge einem rechtlichen Willen entspricht. Bestimmt ein Gesetz oder Rechtsgeschäft, daß eine Rechtsfolge eintreten solle, falls ein positiver Tatbestand nicht gegeben sei, so erklärt es in den meisten Fällen zwei Willen. Das gleiche gilt dann, wenn ein Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt, daß eine Rechtsfolge so lange bestehen solle, als ein positiver Tatbestand nicht gegeben sei.

A kann mit seinen Arbeitern vereinbart haben, daß jeder von ihnen, der den Genuß von Schnaps unterlasse, auf eine Belohnung Anspruch haben solle. Diese Vereinbarung erklärt nur einen Willen. Klagt ein Arbeiter auf die Belohnung, so muß er erforderlichenfalls beweisen, daß er den Genuß von Schnaps unterlassen hat.

A und B können vereinbart haben, daß A auf eine Konventionalstrafe Anspruch haben solle, falls B eine Pflicht verletze. Diese Vereinbarung

Digitized by Google

ſoll nach einem Urteile des Reichsgerichts — vergl. Seufferts Archiv Band 43 Nr. 13 — dann, wenn die Pflicht poſitiver Natur iſt, zwei Willen erklären, einmal den Willen, daß A auf die Konventionalſtrafe Anſpruch haben ſolle, ſodann den Willen, daß der erſte Wille nicht gelten ſolle, wenn B die Pflicht erfülle. Nach unſerer Anſicht erklärt die Vereinbarung auch in dieſem Falle nur einen Willen.

XIX. Dafür, daß B zur Lieferung einer Maſchine verpflichtet war, kann A geltend machen, eine zwiſchen ihm und B getroffene Vereinbarung habe den Willen erklärt, daß er auf die Lieferung der Maſchine Anſpruch haben ſolle. Will B die Lieferung der Maſchine nur für den Fall verſprochen haben, daß er eine Zeichnung der Maſchine erhalte, ſo behauptet er damit, daß die Vereinbarung nicht den von A behaupteten, ſondern einen anderen Willen erklärt habe. A kann alsdann nicht geltend machen, daß der von ihm behauptete Wille von B zugeſtanden ſei, er kann

Digitized by Google

daher auch nicht erwarten, daß ihm der Beweis dieses Willens erlassen wird.

Nicht das Gleiche gilt dann, wenn B erklärt, es sei vereinbart worden, daß er zur Lieferung der Maschine verpflichtet sein solle, falls nicht ein Streik ausbreche. In diesem Fall gesteht B zu, daß die Vereinbarung den von A behaupteten Willen erklärt hat, behauptet aber, daß sie noch einen zweiten Willen erklärt habe, demzufolge jener nicht gelten solle, falls ein Streik ausbreche. Infolge dieses Zugeständnisses braucht A nicht zu beweisen, daß die Vereinbarung den von ihm behaupteten Willen erklärt hat. Ebensowenig braucht er ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß die Nichtgeltung des von ihm behaupteten Willens einem anderen rechtlichen Willen deswegen entspricht, weil die Vereinbarung auch den zweiten von B behaupteten Willen erklärt hat, und ein Streik ausgebrochen ist. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn [1]) B nicht — durch den Beweis der Erklärung des zweiten

Digitized by Google

Willens und durch den Beweis eines Streikausbruchs — dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

XX. Dafür, daß eine Pflicht des B zur Zahlung einer Rente einem rechtlichen Willen entspricht, kann A geltend machen, eine zwischen ihm und B getroffene Vereinbarung habe den Willen erklärt, daß er auf die Zahlung der Rente Anspruch haben solle. Will B die Zahlung der Rente nur für die Zeit versprochen haben, daß A Medizin studire, so behauptet er damit, daß die Vereinbarung nicht den von A behaupteten, sondern einen anderen Willen erklärt habe. A kann alsdann nicht geltend machen, daß der von ihm behauptete Wille durch B zugestanden sei, er kann daher auch nicht erwarten, daß ihm der Beweis dieses Willens erlassen wird.

Nicht das Gleiche gilt dann, wenn B mit A vereinbart haben will, daß er zur Zahlung der Rente solange verpflichtet sein solle, als er nicht verarme. B gesteht alsdann zu, daß die Vereinbarung den von A behaupteten Willen erklärt

Digitized by Google

hat, behauptet aber, daß sie noch einen zweiten Willen erklärt habe, demzufolge jener dann nicht mehr gelten solle, wenn er verarme. Infolge dieses Zugeständnisses braucht A nicht zu beweisen, daß die Vereinbarung den von ihm behaupteten Willen erklärt hat. Ebensowenig braucht er ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß die Nicht-Mehr-Geltung des von ihm behaupteten Willens einem anderen rechtlichen Willen deswegen entspricht, weil die Vereinbarung auch den zweiten von B behaupteten Willen erklärt hat, und B verarmt ist. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn[1]) B nicht — durch den Beweis der Erklärung des zweiten Willens und durch den Beweis seiner Verarmung — dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

XXI. Eine gesetzliche Bestimmung erklärt den Willen, daß ein erklärter Wille eigentlich nicht gelten soll, wenn der eigentliche Wille ein anderer ist.

Digitized by Google

Behauptet A, daß B einen Anspruch ihm gegenüber nur formell, nicht auch eigentlich besitze, so behauptet er damit auch, daß eine zum Bestehen des Anspruchs erforderliche Rechtsfolge nur einem erklärten Willen entspreche, der deswegen eigentlich nicht gelte, weil der eigentliche Wille ein anderer sei. A muß in diesem Fall erforderlichenfalls beweisen, daß der erklärte Wille, dem die Rechtsfolge entspricht, von dem eigentlichen Willen verschieden ist. Hingegen braucht er ein Nichtgegebensein des Tatbestandes, daß die Rechtsfolge auch dem eigentlichen Willen entspricht, ebensowenig zu beweisen wie ein Nichtgegebensein des Tatbestandes, daß sie einem anderen rechtlichen Willen entspricht.

Behauptet A z. B., daß ein Anspruch des B auf Zahlung einer Geldsumme nur einem in einem Wechsel erklärten Willen entspreche, daß aber dieser Wille deswegen eigentlich nicht gelte, weil der eigentliche Wille des Wechsels ein anderer sei, so muß er zwar erforderlichenfalls beweisen, daß der eigentliche Wille des Wechsels ein anderer

Digitized by Google

wie der in ihm erklärte ist. Hingegen braucht er nicht ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß der Anspruch auf Zahlung der Geldsumme auch dem eigentlichen Willen des Wechsels entspricht. Steht z. B. fest, daß B nach dem eigentlichen Willen des Wechsels auf die Zahlung der Geldsumme nur dann Anspruch haben sollte, wenn er die gleiche Geldsumme von C erhalte, so braucht A nicht zu beweisen, daß B nicht die gleiche Geldsumme von C erhalten hat, vielmehr muß B beweisen, daß er die gleiche Geldsumme von C erhalten hat.

Behauptet A, daß ihm B gegenüber ein Anspruch nur formell, nicht auch eigentlich fehle, so behauptet er damit auch, daß eine zum Nichtbestehen des Anspruchs erforderliche Rechtsfolge nur einem erklärten Willen entspreche, der deswegen eigentlich nicht gelte, weil er von dem eigentlichen Willen verschieden sei. A muß in diesem Falle erforderlichenfalls beweisen, daß der erklärte Wille, dem die Rechtsfolge entspricht, von dem eigentlichen Willen verschieden ist. Hingegen braucht

Digitized by Google

er ein Nichtgegebensein des Tatbestandes, daß die Rechtsfolge auch dem eigentlichen Willen entspricht, ebensowenig zu beweisen, wie ein Nichtgegebensein des Tatbestandes, daß die Rechtsfolge einem sonstigen rechtlichen Willen entspricht.

Behauptet z. B. A, daß ein Erlöschen eines Eigentumsanspruchs nur einem in einer Tradition erklärten Willen entspreche, daß aber dieser Wille deswegen eigentlich nicht gelte, weil er vom eigentlichen Willen der Tradition verschieden sei, so muß er zwar erforderlichenfalls beweisen, daß der eigentliche Wille der Tradition von dem in ihr erklärten verschieden ist. Hingegen braucht er nicht ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß ein Erlöschen des Eigentumsanspruchs auch dem eigentlichen Willen der Tradition entspricht. Steht z. B. fest, daß A nach dem eigentlichen Willen der Tradition den Eigentumsanspruch nur dann verlieren sollte, wenn B Fräulein C heirate, so braucht A nicht zu beweisen, daß B Fräulein C nicht geheiratet hat,

Digitized by Google

vielmehr muß B beweiſen, daß er Fräulein C geheiratet hat.

XXII. Eine Behörde iſt der Pflicht, die Erzwingung eines Verhaltens zu unterlaſſen, nur formell, nicht auch eigentlich ledig, wenn ſie ſich für die Nichtgeltung des Willens, daß jeder die Freiheit eines anderen zu achten verpflichtet ſein ſoll, nur auf die Beſtimmung berufen kann, daß einer Behörde die Erzwingung eines Verhaltens erlaubt ſein ſoll. Denn der in dieſer Beſtimmung erklärte Wille hat eigentlich keine Geltung. Er deckt ſich nicht mit dem eigentlichen Willen des Geſetzes. Der eigentliche Wille des Geſetzes geht dahin, daß auch einer Behörde die Erzwingung eines Verhaltens nur dann erlaubt ſein ſoll, wenn ſie auf das Verhalten Anſpruch hat.

Behauptet der Kläger, daß eine Behörde ihn zu einem Verhalten gezwungen habe, obwohl ſie der Pflicht, die Erzwingung des Verhaltens zu unterlaſſen nur formell, nicht auch eigentlich ledig geweſen ſei, ſo braucht er den Tatbeſtand, daß der in jener Beſtimmung erklärte Wille ein

Digitized by Google

anderer als der eigentliche Wille des Gesetzes ist, deswegen nicht zu beweisen, weil dieser Tatbestand dem Richter bekannt ist. Ebensowenig braucht der Kläger ein Nichtgegebensein des Tatbestandes zu beweisen, daß die Nichtgeltung des Willens, daß jeder die Freiheit eines anderen zu achten verpflichtet sein soll, auch dem eigentlichen Willen des Gesetzes deswegen entsprochen hat, weil die Behörde auf das von ihr erzwungene Verhalten Anspruch hatte. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn die Behörde nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

Um die Feststellung des Tatbestandes zu erreichen, daß sie auf das von ihr erzwungene Verhalten Anspruch hatte, braucht die Behörde jedoch nicht das Nichtgegebensein eines Tatbestandes zu beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß ihr dieser Anspruch fehlte. Das Nichtgegebensein dieses Tatbestandes hat der Richter schon dann festzustellen, wenn[1]) der Kläger nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

Digitized by Google

Hat die Behörde das Unterbleiben einer Handlung erzwungen, so ergibt sich der Tatbestand, daß ein Anspruch auf ein Unterbleiben der Handlung einem rechtlichen Willen entsprach, sehr häufig bereits aus einer dem Richter bekannten Bestimmung des öffentlichen Rechts.

Fordert ein Steuerpflichtiger die Ermäßigung einer veranlagten Steuer, so kommt noch in Betracht, daß der Steuerpflichtige über seine Verhältnisse jede Auskunft geben muß, die von ihm erwartet werden darf. Infolgedessen kann die Steuerbehörde für die richtige Bemessung der Steuer nur dann beweispflichtig sein, wenn der Steuerpflichtige über seine Verhältnisse jede zu erwartende Auskunft gegeben hat, die Auskunft aber noch nicht die richtige Bemessung der Steuer ergibt, während der seiner Auskunftpflicht nicht entsprechende Steuerpflichtige sich gefallen lassen muß, daß der Richter die Steuer auch dann für richtig bemessen ansieht, wenn er von ihrer richtigen Bemessung nicht überzeugt ist.

In allen Prozessen endlich, in denen der

Digitized by Google

Kläger sich darüber beschwert, daß eine Behörde ein Verhalten von ihm erzwungen oder unter Androhung von Zwang gefordert hat, darf der Richter bis auf Weiteres mit Tatsachen rechnen, welche die Behörde auf Grund von Ermittlungen festgestellt hat, deren Objektivität und Sorgfalt er nicht zu bezweifeln braucht.

XXIII. Dadurch, daß eine Partei einen Anspruch geltend macht, wird eine Verteilung der Beweislast nur dann begründet, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der ihr[7]) gegenüber der anderen Partei[7]) zustehen oder zugestanden haben soll.

A hat in seinem Testament bestimmt, daß sein Erbe B soviel Geld zahlen solle, als B zur Tilgung der Schulden bedürfe, die er während des Studiums kontrahirt habe. B hat die Ansprüche, die ihm auf Grund jener Bestimmung gegen den Erben des A zustehen, an C und andere Personen abgetreten, die noch Ansprüche

[7]) oder einer Person, an deren Stelle sie steht,

Digitized by Google

gegen ihn aus seiner Studienzeit besitzen wollen. Klagt C gegen den Erben des A auf Zahlung der Summe, die B ihm schuldig sein soll, so muß er erforderlichenfalls auch das Nichtgegebensein eines Tatbestandes beweisen, der dafür wirksam sein kann, daß B ihm die Summe nicht schuldig ist. Denn wenn auch der Beweis, daß dieser Tatbestand gegeben ist, von B eher zu erwarten ist als der Beweis, daß er nicht gegeben ist, von C, so ist doch der Beweis seines Gegebenseins nicht eher von dem Erben des A zu erwarten, als der Beweis seines Nichtgegebenseins von C. Infolgedessen darf auch der Richter nicht das Nichtgegebensein des Tatbestandes schon dann feststellen, wenn der Erbe des A nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

Hat A als Vertreter des B am 1. Juli 1901 mit C einen Vertrag geschlossen, so muß er erforderlichenfalls auch ein Nichtgegebensein des Tatbestandes beweisen, daß seine Befugnis zur Vertretung des B vor dem 1. Juli 1901 erloschen ist. Denn wenn auch der Beweis, daß dieser

Digitized by Google

Tatbestand gegeben ist, eher von B zu erwarten ist, als der Beweis, daß er nicht gegeben ist, von A, so ist doch der Beweis seines Gegebenseins nicht eher von C zu erwarten als der Beweis seines Nichtgegebenseins von A. Infolgedessen darf auch der Richter das Nichtgegebensein des Tatbestandes nicht schon dann feststellen, wenn C nicht dafür sorgt, daß er sein Gegebensein feststellen kann.

XXIV. Eine Partei, welche die Nichtbefriedigung eines positiven Anspruchs geltend macht, braucht das Nichtgegebensein eines den Anspruch befriedigenden Tatbestandes nur dann nicht zu beweisen, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der ihr[7]) gegenüber der anderen Partei[7]) zustehen oder zugestanden haben soll.

Das Gesetz bestimmt, daß die Verletzung einer Pflicht einen Anspruch auf Schadenersatz dann nicht zur Folge haben soll, wenn die Erfüllung der Pflicht dem Verpflichteten ohne seine Schuld unmöglich ist. Will A dafür entschädigt sein, daß B einen Bau, den er bis zum 1. Juli fertig

Digitized by Google

ſtellen ſollte, nicht bis zum 1. Juli fertig geſtellt hat, ſo kann B geltend machen, daß ihm die Fertigſtellung des Baus bis zum 1. Juli ohne ſeine Schuld unmöglich geweſen ſei, weil C ihm die rechtzeitige Lieferung von Baumaterialien verſprochen, dieſes Verſprechen aber nicht gehalten habe. B muß in dieſem Fall erforderlichenfalls auch ein Nichtgegebenſein des Tatbeſtandes beweiſen, daß C die Baumaterialien bis zu dem Zeitpunkte geliefert hat, bis zu dem er ſie zu liefern hatte. Denn wenn auch der Beweis, daß dieſer Tatbeſtand gegeben iſt, eher von C zu erwarten iſt als der Beweis, daß er nicht gegeben iſt, von B, ſo iſt doch der Beweis ſeines Gegebenſeins nicht eher von A zu erwarten als der Beweis ſeines Nichtgegebenſeins von B.

XXV. Vermieter und Mieter können vereinbart haben, daß der Vermieter zur Aufhebung des Mietverhältniſſes berechtigt ſein ſolle, falls der Mieter eine ihm nach dem Mietvertrage obliegende Pflicht verletze. Dafür, daß ein Erlöſchen

Digitized by Google

des Mietverhältnisses dem in dieser Vereinbarung erklärten Willen entspricht, ist erforderlich

1. daß der Mieter eine ihm nach dem Mietvertrage obliegende Pflicht verletzt,
2. daß der Vermieter den Willen erklärt, daß die Pflichtverletzung ein Erlöschen des Mietverhältnisses zur Folge haben soll.

Falls der Mieter unter Berufung auf die Vereinbarung ein Erlöschen des Mietverhältnisses behauptet, muß er erforderlichenfalls auch beweisen, daß der Vermieter jenen Willen erklärt hat.

In gleicher Weise gibt es gesetzliche Bestimmungen, die den Willen erklären, daß ein Tatbestand das Erlöschen einer Pflicht dann zur Folge haben solle, wenn der Verpflichtete den Willen erkläre, daß der Tatbestand ein Erlöschen der Pflicht zur Folge haben solle. Hierher gehören z. B. die Bestimmungen über die Verjährung.

XXVI. Die Feststellung eines dem Richter bekannten Tatbestandes erfordert seine Geltendmachung ebensowenig wie seinen Beweis. In-

Digitized by Google

folgedessen ist es nicht notwendig, daß eine Partei für ihren Obsieg wesentliche Bestimmungen des inländischen Rechts anführt oder beweist. Sie darf voraussetzen, daß solche Bestimmungen dem Richter bekannt sind.

XXVII. Windscheid — vergl. a. a. O. § 133 — Kreß — vergl. a. a. O. S. 122 — und andere Vertreter der jetzt herrschenden Ansicht erklären, daß Beweis- und Behauptungslast identisch seien. Daß wir Beweis- und Behauptungslast nicht identifiziren, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

XXVIII. Im Civil- und Verwaltungsprozeß hat die Rechtsordnung sowohl ein Interesse daran, daß eine Verurteilung des Beklagten unterbleibt, falls der Kläger auf sie nicht Anspruch hat, wie daran, daß eine Verurteilung des Beklagten erfolgt, falls der Kläger auf sie Anspruch hat. Daß der Richter von einer Verurteilung des Beklagten nur dann absieht, wenn er davon überzeugt ist, daß der Kläger nicht auf sie Anspruch hat, ist deswegen nicht angängig, weil er alsdann

Digitized by Google

dem zweiten Interesse mehr Rechnung tragen würde als dem ersten. Ebensowenig ist es angängig, daß der Richter eine Verurteilung des Beklagten nur dann eintreten läßt, wenn er davon überzeugt ist, daß der Kläger auf sie Anspruch hat. Denn alsdann würde er dem ersten Interesse mehr Rechnung tragen als dem zweiten. Da beide Interessen gleichwertig sind, so bleibt nichts anderes übrig, als daß sowohl der Kläger wie der Beklagte der Gefahr einer ihn verletzenden Entscheidung ausgesetzt ist, daß die Beweislast sowohl den Kläger wie den Beklagten trifft.

XXIX. Auch im Strafprozeß gibt es Tatbestände, deren Beweis der Richter eher vom Angeklagten erwarten darf als den Beweis ihres Nichtgegebenseins vom Ankläger. Ebenso hat die Rechtsordnung auch im Strafprozesse ein Interesse daran, daß der Angeklagte verurteilt wird, wenn der Staat auf seine Verurteilung Anspruch hat. Dies Interesse der Rechtsordnung ist aber in der Regel nicht so groß wie ihr Interesse daran, daß der Angeklagte dann nicht verurteilt wird, wenn

Digitized by Google

der Staat nicht auf seine Verurteilung Anspruch hat. Infolgedessen darf der Strafrichter in der Regel den Angeklagten nur dann verurteilen, wenn er davon überzeugt ist, daß der Staat auf seine Verurteilung Anspruch hat. Er darf daher auch das Nichtgegebensein von Tatbeständen, deren Beweis eher vom Angeklagten zu erwarten ist als der Beweis ihres Nichtgegebenseins vom Ankläger, in der Regel nur dann feststellen, wenn er davon überzeugt ist, daß sie nicht gegeben sind.

Hat A den B getötet, so kann der Civilrichter A auch dann zum Schadenersatz verurteilen, wenn er nicht davon überzeugt ist, daß A weder in Notwehr gehandelt hat noch geistig gestört ist. Hingegen darf der Strafrichter nur dann eine Strafe gegen A verhängen, wenn er davon überzeugt ist, daß A weder in Notwehr gehandelt hat noch geistig gestört gewesen ist.

Eine Ausnahme von der Regel, daß im Strafprozesse eine Verteilung der Beweislast nicht eintritt, bildet der Fall, daß der Angeklagte rechtswidrig eine gegen die Ehre eines anderen gerichtete

Digitized by Google

Behauptung aufgestellt haben soll. Daß A eine gegen die Ehre des B gerichtete Behauptung rechtswidrig aufgestellt hat, setzt voraus, daß die Behauptung nicht wahr ist. Falls die Behauptung wahr ist, steht dem Staat aus dem § 186 des Strafgesetzbuches ein Anspruch auf Bestrafung ebensowenig zu wie B aus § 824 des bürgerlichen Gesetzbuches ein Anspruch auf Schadenersatz. Ebensowenig aber wie eine Verurteilung des A aus § 824 des bürgerlichen Gesetzbuches setzt seine Verurteilung aus § 186 des Strafgesetzbuches voraus, daß der Richter sich von der Unwahrheit der gegen die Ehre des B gerichteten Behauptung überzeugt. Wie der Civilrichter, so hat auch der Strafrichter die Unwahrheit der Behauptung schon dann festzustellen, wenn er sich nicht von ihrer Wahrheit überzeugt. Das Interesse der Rechtsordnung daran, daß A nicht bestraft wird, wenn seine Behauptung wahr ist, ist nicht größer als ihr Interesse daran, daß A bestraft wird, wenn seine Behauptung nicht wahr ist. Infolgedessen kann A auch nicht erwarten, daß er nur

Digitized by Google

dann bestraft wird, wenn der Richter sich davon überzeugt, daß der Staat auf seine Bestrafung Anspruch hat.

XXX. Der Grund dafür, daß der Richter im Civil- und im Verwaltungsprozeß den Erlaß der vom Kläger verlangten Entscheidung nicht davon abhängig machen darf, daß er die Überzeugung von dem Bestehen eines Anspruchs auf sie gewinnt, wird von anderer Seite [8]) darin erblickt, daß der Richter diese Überzeugung niemals gewinnen könne und daher den Kläger stets abweisen müßte, wenn sie zur Verurteilung des Beklagten erforderlich wäre.

Wir können nicht zugeben, daß der Richter im Civil- oder Verwaltungsprozeß sich niemals von dem Bestehen eines Anspruchs auf die vom Kläger verlangte Entscheidung überzeugen kann. Es ist z. B. keineswegs ausgeschlossen, daß der Richter sich von dem Bestehen dieses Anspruchs in einem Ehescheidungsprozesse überzeugt. Auch

[8]) Vergl. Kreß a. a. O. S. 9, 10.

Digitized by Google

in einem Ehescheidungsprozesse ist aber der Erlaß der vom Kläger verlangten Entscheidung nicht dadurch bedingt, daß der Richter sich von dem Bestehen eines Anspruchs auf sie überzeugt.

Gegen jene Ansicht ist ferner einzuwenden, daß die Geltendmachung eines Anspruchs eine Verteilung der Beweislast nicht begründet, wenn der Anspruch nicht der ihn geltendmachenden Partei [7]) gegenüber der anderen Partei [7]) zustehen oder zugestanden haben soll. Der Beweis, daß der Anspruch besteht oder bestanden hat, kann aber in diesem Fall nicht leichter sein als in dem Fall, daß es sich um einen Anspruch handelt, welcher einer Partei [7]) gegenüber der anderen [7]) zustehen der zugestanden haben soll.

XXXI. Die Verteilung der Beweislast ist auch [9]) mit der Verhandlungsmaxime in Verbindung gebracht worden.

Wir erblicken den Unterschied zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime darin, daß

[9]) Vergl. Reinhold Beweislast S. 16 ff.

Digitized by Google

die Verhandlungsmaxime dem Richter nur Feststellungen erlaubt, die von einer Partei gewollt sind, während die Untersuchungsmaxime ihm auch Feststellungen gestattet, die von keiner Partei gewollt sind. Hingegen hat der Unterschied zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime nicht das geringste mit der Verteilung der Beweislast zu tun. Eine Verteilung der Beweislast tritt daher auch in Verwaltungsprozessen ein, desgleichen in den Civilprozessen, die von der Untersuchungsmaxime beherrscht werden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Druck von
Kindt & Meinardus
. . . Nachf. . . .
(P. Straub)
. . Coblenz . .
Rheinstraße 22.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google